[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Zivilgericht Basel-Stadt

Bäumleingasse 5

Postfach 964

4001 Basel

[Ort], [Datum]

Klage

[Anrede]

In Sachen

[Vorname] [Name] Kläger

[Adresse], Basel

vertreten durch Advokat [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Vorname] [Name] Beklagter

[Adresse], Basel

vertreten durch Advokat [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend Forderung

stelle ich namens und im Auftrag des Klägers folgende

RECHTSBEGEHREN

* 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 43‘000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 1. April 2015 zu bezahlen.
  2. Der Beklagte sei zu verpflichten, den ursprünglichen Zustand des Grundstücks Grundbuch Basel Sektion [Nr.] Parzelle [Nr.] auf eigene Kosten wiederherzustellen bzw. wiederherzustellen lassen, das heisst, die durch den Aushub auf Parzelle [Nr.] erfolgten Geländeveränderungen auf Parzelle [Nr.] auszugleichen und die entlang der Westgrenze der Parzelle verlaufende Stützmauer neu zu erstellen, wobei die Mauer folgende Anforderungen erfüllen muss:
     1. Winkelstützmauer mit den Ausmassen [Höhe, Breite, Dicke] und einem Anzug von 5%;
     2. [Geometrie, Neigung und Dimension der Fundamentsohle];
     3. Verwendung von armiertem Beton des Typs C25/30 XC4 Dmax 32 Cl 0.1 C3 für die Mauer und das Fundament;
     4. Hinterfüllung der Stützmauer über eine Breite von 1 Meter mit Wandkies [Klasse] und anschliessender Geotextilmatte;
     5. Verwendung von Sichtbeton für die Maueroberfläche.
  3. Der Kläger sei zur Ersatzvornahme auf Kosten des Beklagten zu ermächtigen für den Fall, dass der Beklagte seinen Verpflichtungen auf Wiederherstellung gemäss dem Rechtsbegehren 2 nicht innert 6 Monaten seit Vorliegen des vollstreckbaren Urteils nachkommt.
  4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Begründung

**I. Formelles**

* 1. Der Unterzeichnete ist vom Gesuchsteller gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Für dingliche Klagen sind die Gerichte am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, ausschliesslich zuständig (Art. 29 Abs. 1 lit. a ZPO). Für andere Klagen, die sich auf Rechte an Grundstücken beziehen, eröffnet Art. 29 Abs. 2 ZPO zusätzlich einen Wahlgerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei. Die vorliegende Schadenersatzklage nach Art. 679 ZGB ist trotz ihres rein obligatorischen Inhalts unter Art. 29 Abs. 2 ZPO zu subsumieren, weil der Haftungsanspruch seine Grundlage im Sachenrecht findet und damit der Konnex zu den Rechten an Grundstücken gegeben ist (BK ZPO-Peter, Art. 29 ZPO N 28). Das beeinträchtigte Grundstück ist im Grundbuch Basel aufgenommen. Ausserdem hat der Beklagte seinen Wohnsitz im Kanton Basel-Stadt, weshalb das Zivilgericht Basel-Stadt in jedem Fall örtlich zuständig ist.

Bemerkung 1**:** Die Anwendbarkeit von Art. 29 Abs. 2 ZPO auf die Schadenersatzklage gemäss Art. 679 ZGB ist nicht unumstritten, wird aber von einem Grossteil der Lehre befürwortet (BK-Peter, Art. 29 ZPO N 28; ZPO Komm-Sutter-Somm/Lötscher, Art. 29 N 19; BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 679 N 32).

Bemerkung 2: Der alternative Wahlgerichtsstand gemäss Art. 29 Abs. 2 ZPO steht nur zur Verfügung, wenn die Schadenersatzklage alleine erhoben wird. Werden dagegen mit den Schadenersatzansprüchen gleichzeitig dingliche Ansprüche geltend gemacht, so richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem dinglichen Streit und damit nach Art. 29 Abs. 1 lit. a ZPO (BSK ZPO-Tenchio, Art. 29 N 13; Sutter-Somm, SPR V/1, Rz 765). Zu den dinglichen Klagen zählen etwa die anderen aus Art. 679 ZGB fliessenden Rechtsbehelfe, namentlich die Beseitigungs-, Unterlassungs-, Präventiv- und Feststellungsklage (ZPO Komm-Sutter-Somm/Lötscher, Art. 29 N 9).

BO: Grundbuchauszug Grundbuch Basel [Sektion, Grundstücksnummer] vom [Datum]

Beilage 2

* 1. Die am 10. August 2015 vor der Schlichtungsbehörde des Zivilgerichts Basel-Stadt durchgeführte Schlichtungsverhandlung brachte keine Einigung zwischen den Parteien. Dem Kläger wurde die Klagebewilligung erteilt. Die Frist für die Einreichung der Klage ist eingehalten.

BO: Klagebewilligung vom 10.08.2015 Beilage 3

BO: Postquittung zur Edition

offeriert

* 1. Das Rechtsbegehren 2 lautet auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Grundstücks [Parzellennummer]. Gemäss der Kostenschätzung der Bau GmbH ist mit Wiederherstellungskosten von CHF 78‘000.00 zu rechnen. Zusammen mit dem Begehren auf Geldleistung resultiert für die vorliegende Klage ein Streitwert von CHF 121‘000.00.

BO: Kostenschätzung der Bau GmbH vom 17.04.2015 Beilage 4

Bemerkung 3: Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind in der Klage Angaben zum Streitwert zu machen (Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO). Eine Streitigkeit ist vermögensrechtlicher Natur, wenn der Rechtsgrund des streitigen Anspruchs letzten Endes im Vermögensrecht ruht, mit der Klage letztlich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (BGE 118 II 528 E. 2.c).

Bemerkung 4: Der Streitwert ergibt sich direkt aus dem Rechtsbegehren, wenn dieses eine bezifferte Geldforderung zum Inhalt hat (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldforderung, so haben sich die Parteien über den Streitwert zu einigen, andernfalls das Gericht diesen festsetzt (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Unterlässt es der Kläger, in seiner Klage Angaben zum Streitwert zu tätigen, ist er in Anwendung von Art. 56 ZPO vom Gericht aufzufordern, dies nachzuholen (ZPO Komm-Stein-Wigger, Art. 91 N 25).

**II. Sachverhalt**

* 1. Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Grundbuch Basel [Sektion, Parzellennummer]. Das Grundstück Grundbuch Basel [Sektion, Parzellennummer] steht im Eigentum des Beklagten. Die beiden angrenzenden Grundstücke befinden sich an einer Hanglage, wobei das Grundstück des Beklagten hangaufwärts gelegen ist. Auf dem Grundstück des Klägers steht im Grenzbereich eine Stützmauer und unmittelbar daneben befindet sich ein Garagengebäude aus Beton.

BO: Grundbuchauszug Grundbuch Basel [Sektion, Grundstücksnummer] vom [Datum]

Beilage 2

BO: Grundbuchauszug Grundbuch Basel [Sektion, Grundstücksnummer] vom [Datum]

Beilage 5

BO: Situationsplan des Vermessungsamtes Beilage 6

BO: Augenschein

* 1. Im Frühjahr 2014 hat der Beklagte das Einfamilienhaus auf seinem Grundstück abgerissen und eine Baugrube für das neu zu erstellende Doppeleinfamilienhaus ausgehoben. Im Rahmen der Aushubarbeiten ist es am 19. August 2014 und in den darauf folgenden Tagen zu Bewegungen des Erdreichs und zu Hangabrutschungen gekommen. Dadurch hat sich die Stützmauer verformt und es haben sich massive Risse im Mauerwerk gebildet. Die Hangrutschungen führten ausserdem dazu, dass die rechte Seitenwand des Garagengebäudes teilweise eingebrochen ist und das Garagentor erheblich beschädigt wurde.

BO: Fotos Beilagen 7a–h

BO: Befragung Kläger

* 1. Unmittelbar nach den Rutschungen haben Mitarbeiter der Ingenieure AG und Geologen GmbH die Situation im Auftrag des Klägers untersucht. Die Experten kamen dabei zum Schluss, dass die auf der angrenzenden Parzelle [Nummer] durchgeführten Grabungen den Hang destabilisierten und zu den Rutschungen führten. Eine andere Ursache für die Bewegungen des Erdreichs schlossen die Fachleute mit hoher Wahrscheinlichkeit aus und stellten fest, dass es ohne die Aushubarbeiten zu keinen Bewegungen des Erdreichs gekommen wäre. Dem Kläger wurde empfohlen, eine provisorische Hangsicherung vorzunehmen. Die Ergebnisse und Feststellungen der Untersuchung hielten die Ingenieure AG und Geologen GmbH in einem Protokoll fest.

BO: Bestandes-Protokoll der Ingenieure AG und Geologen GmbH vom 29.08.2014

Beilage 8

BO: Geologe [Name, Vorname, Adresse] als Zeuge

BO: Befragung Kläger

BO: Gutachten betreffend Ursache der Hangrutschung

* 1. Um den Hang und die beschädigte Stützmauer zu stabilisieren, beauftragte der Kläger ein spezialisiertes Unternehmen («C AG»), welches eine provisorische Sicherung vornahm. Die kaputte Seitenwand der Garage sowie das Garagentor liess der Kläger in der Folge durch die Bau GmbH reparieren.

BO: Auftragsbestätigung C AG vom 05.09.2014 Beilage 9

BO: Rechnung C AG vom 13.10.2014 Beilage 10

BO: Werkvertrag vom 20.09.2014 Beilage 11

BO: Schlussrechnung Bau GmbH vom 15.01.2015 Beilage 12

* 1. Im Anschluss an die Sicherungs- und Reparaturarbeiten haben Mitarbeiter der Ingenieure AG und Geologen GmbH den Zustand der Stützmauer und des Hangs erneut untersucht. Sie kamen zum Schluss, dass der Hang stabil ist und keine weiteren Rutschungen zu befürchten sind. Dem vorgelegten Bericht ist weiter zu entnehmen, dass eine Sanierung der Mauer ausser Betracht fällt und die Stützmauer entfernt und neu gebaut werden muss. Gestützt auf die durchgeführten Untersuchungen und Berechnungen empfiehlt der Bauingenieur eine Winkelstützmauer aus armiertem Beton des Typs C25/30 XC4 Dmax 32 Cl 0.1 C3 mit den Ausmassen [Höhe, Länge und Breite] und einem Anzug von 5% (vgl. Bericht, S. 3). Das Fundament ist mit den Dimensionen [Form, Höhe, Breite, Länge] und einer Neigung von [Zahl] % zu erstellen, wobei der gleiche Betontyp wie für die Mauer zu verwenden ist (vgl. Bericht, S. 3 f.). Weiter ist für die rückseitige Entwässerung erforderlich, dass die Mauer mit durchlässigem Material hinterfüllt wird. Der Bericht empfiehlt, die Hinterfüllung 1 Meter breit zu gestalten und dafür Wandkies [Klasse] zu verwenden. Die Hinterfüllung ist mit einer Geotextilmatte abzuschliessen (vgl. Bericht, S. 4). In Bezug auf die Oberfläche der Mauer wird zu einem Sichtbeton geraten. Eine Kostenschätzung der Bau GmbH rechnet für die Neuerstellung der Stützmauer anhand der Empfehlungen im Bericht und für den Ausgleich der Terrainveränderungen mit Kosten in Höhe von CHF 78‘000.00.

BO: Bericht der Ingenieure AG und Geologen GmbH vom 09.01.2015 Beilage 13

BO: Kostenschätzung der Bau GmbH vom 17.04.2015 Beilage 4

BO: Geologe [Name, Vorname, Adresse] als Zeuge

BO: Bauingenieur [Name, Vorname, Adresse] als Zeuge

BO: Gutachten betreffend Anforderungen an die Stützmauer

* 1. Aufgrund der durch die Rutschungen verursachten Schäden auf dem Grundstück des Klägers sind ihm Auslagen in der Höhe von gesamthaft CHF 43‘000.00 entstanden. Diese setzen sich aus den Reparaturkosten für die Garage und den Auslagen für die provisorische Hangsicherung sowie den Kosten für die Leistungen (Untersuchungen, Protokoll und Bericht) der Ingenieure AG und Geologen GmbH zusammen. Der Nachweis für diese Kosten wird mit den Rechnungen der C AG über CHF 14‘500.00, der Bau GmbH über CHF 22‘000.00 und der Ingenieure AG und Geologen GmbH über CHF 6‘500.00 erbracht.

BO: Auftragsbestätigung C AG vom 05.09.2014 Beilage 9

BO: Rechnung C AG vom 13.10.2014 Beilage 10

BO: Werkvertrag vom 20.09.2014 Beilage 11

BO: Schlussrechnung Bau GmbH vom 15.01.2015 Beilage 12

BO: Rechnung Ingenieure AG und Geologen GmbH vom 02.02.2015 Beilage 14

* 1. Mit Schreiben vom 25. Februar 2015 gelangte der Kläger an den Beklagten und verlangte von ihm Ersatz für seine Auslagen im Totalbetrag von CHF 43‘000.00. Er setzte ihm eine Zahlungsfrist von 30 Tagen. Gleichzeitig wurde der Beklagte aufgefordert, die beschädigte Stützmauer auf der klägerischen Parzelle zu ersetzen und das ursprüngliche Niveau des Terrains wieder herzustellen. In seinem Antwortschreiben führte der Beklagte aus, dass die Stützmauer bereits vor den Rutschungen Risse aufwies und nicht nachgewiesen sei, dass die Grabungen auf seinem Grundstück für die Rutschungen verantwortlich gewesen seien. Als Ursache kämen auch die heftigen Regenfälle in Betracht. Der Beklagte stellte sich sodann auf den Standpunkt, ein allfälliger Schaden müsse gegenüber dem bauausführenden Generalunternehmer geltend gemacht werden. Die diesbezüglichen Einwendungen des Beklagten sind aus Sicht des Klägers haltlos und insbesondere durch den geotechnischen Bericht entkräftet. Da eine einvernehmliche Einigung zwischen den Parteien aussichtslos scheint, verfolgt der Kläger seine Forderungen nun mit der vorliegenden Klage.

BO: Schreiben vom 26.02.2015 Beilage 15

BO: Antwortschreiben vom 06.03.2015 Beilage 16

**III. Rechtliches**

* 1. Gemäss Art. 685 Abs. 1 ZGB darf der Eigentümer bei Grabungen und Bauten die nachbarlichen Grundstücke nicht dadurch schädigen, dass er ihr Erdreich in Bewegung bringt oder gefährdet oder vorhandene Vorrichtungen beeinträchtigt. Führen schädigende Grabungen und Bauten zu einem Schaden, kann der betroffene Grundeigentümer gestützt auf Art. 679 ZGB Schadenersatz verlangen.

Bemerkung 5: Bei einer Verletzung von Art. 685 Abs. 1 ZGB stehen dem betroffenen Grundeigentümer die Rechtsbehelfe des Art. 679 ZGB und damit die Schadenersatzklage zur Verfügung (BGE 107 II 134 E. 3; BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 685 und 686 N 2).

* 1. Es ist erstellt, dass der Beklagte im Rahmen eines Bauvorhabens eine Baugrube ausheben liess. Die Aushubarbeiten sind als Grabungen im Sinne von Art. 685 Abs. 1 ZGB zu qualifizieren.

Bemerkung 6: Unter eine Grabung im Sinne von Art. 685 Abs. 1 ZGB fällt jede künstliche Vertiefung und – über den Wortlaut hinaus – Erhöhung des Erdreichs (BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 685 und 686 N 6). Als Bauten gelten nicht nur Gebäude und gebäudeähnliche Bauwerke und deren Bestandteile, sondern alle mit dem Boden verbundenen Vorrichtungen wie Hoch- und Tiefbauten aller Art, Kanäle, Mauern, Brücken, Dämme, Bassins usw. (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 685 und 686 N 65). Nebst der Errichtung sind auch der Bestand, die Benutzung und der Abbruch einer Baute vom Anwendungsbereich des Art. 685 Abs. 1 ZGB erfasst (Sutter-Somm, SPR V/1, Rz 784). Ferner gehören auch vorübergehende Vorrichtungen zu den Bauten im Sinne der Bestimmung (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 685 und 686 N 66). Somit fällt unter die Begriffe «Grabungen und Bauten» jede künstliche Veränderung am Erdkörper (KUKO ZGB-Zelger, Art. 685 und 686 N 3).

* 1. Die Aushubarbeiten hatten zur Folge, dass das Erdreich in Bewegung kam und der Hang abgerutscht ist. Die Hangabrutschungen führten wiederum dazu, dass die auf dem Grundstück des Klägers stehende Stützmauer sowie die Garage beschädigt wurden. Es handelt sich somit um eine verpönte schädigende Grabung.

Bemerkung 7: Zu den Vorrichtungen gemäss Art. 685 Abs. 1 ZGB zählen etwa Leitungen und Stützmauern sowie maschinelle Einrichtungen (BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 685 und 686 N 8).

Bemerkung 8: Art. 685 Abs. 1 ZGB verbietet schädigende Grabungen und Bauten. Die Schädigung ist dabei nicht streng in einem haftpflichtrechtlichen Sinne zu verstehen, weil bereits eine Gefährdung der Stabilität des Erdreichs tatbestandsmässig ist (BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 685 und 686 N 10). Vom Verbotsinhalt umfasst sind lediglich die übermässigen Einwirkungen, die durch Grabungen und Bauten hervorgerufen werden (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 685 und 686 N 68). Der Zweck von Art. 685 Abs. 1 ZGB verfolgt einen umfassenden Schutz des Nachbargrundstücks vor schädigenden Grabungen und Bauten (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 685 und 686 N 70). Solche Einwirkungen können in Rissbildungen an Fassaden oder anderen Gebäudeteilen, Grundwasserentzug, Versumpfung oder Absenkung des Bodens bestehen (Sutter-Somm, SPR V/1, Rz 786). Insoweit ist auch der Wortlaut zu eng, der nur die Bewegung des Erdreichs verbietet (BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 685 und 686 N 11). Im Unterschied zu den verbotenen Schädigungen sind gewöhnliche Unannehmlichkeiten und Beeinträchtigungen zu dulden (KUKO ZGB-Zelger, Art. 685 und 686 N 6). Als solche gelten geringfügige Senkungen oder Rutschungen (BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 685 und 686 N 10). Die Nachbarn haben – gestützt auf den Interessenausgleich und das nachbarrechtliche Toleranzprinzip – die mit Grabungen und Bauten normalerweise auftretenden Inkonvenienzen zu dulden (ZK ZGB-Haab/Simonius /Scherrer/Zobl, Art. 685 und 686 N 16). Diese Duldungspflicht stellt eine unmittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkung dar (Sutter-Somm, SPR V/1, Rz 786).

Bemerkung 9: Die Anwendung von Art. 685 Abs. 1 ZGB setzt nicht voraus, dass die Grundstücke unmittelbar aneinander grenzen (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 685 und 686 N 73). Unter den «nachbarlichen Grundstücke» sind auch weiter entfernte Grundstücke gemeint, sofern sie durch Grabungen und Bauten auf einem anderen Grundstück beeinträchtigt werden (BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 685 und 686 N 9).

Bemerkung 10: Im Verhältnis zu Art. 684 ZGB geht Art. 685 Abs. 1 ZGB als lex specialis vor (KUKO ZGB-Zelger, Art. 685 und 686 N 2). Die Spezialvorschrift ergänzt das in Art. 684 ZGB normierte allgemeine Verbot übermässiger Einwirkungen (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 685 und 686 ZGB N 62). Aus dem Gesetz geht nicht eindeutig hervor, welche Einwirkungen unter Art. 684 und Art. 685 Abs. 1 ZGB fallen. Aus der systematischen Gegenüberstellung resultiert, dass sämtliche Einwirkungen, die durch Grabungen und Bauten verursacht werden, unter Art. 685 Abs. 1 ZGB fallen (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 685 und 686 N 70).

* 1. Ein Schaden besteht beim Kläger vorliegend in den Auslagen für die Reparatur der Garage sowie den Kosten für die Hanguntersuchung und -sicherung. Diese Aufwendungen im Gesamtbetrag von CHF 43‘000.00 hat der Kläger aus seinem Vermögen bezahlt und sie stellen in diesem Umfang einen Schaden dar. Mit der beschädigten Stützmauer und den Geländeveränderungen auf dem klägerischen Grundstück liegt ein Sachschaden vor.

Bemerkung 11: Ein Schaden im Rechtssinn besteht gemäss der sogenannten Differenztheorie in der ungewollten Verminderung des Reinvermögens und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 132 III 321 E. 2.2.1). Die Pflicht zum Ersatz des Schadens richtet sich nach den allgemeinen Regeln der Art. 42 ff. OR (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 679 N 129). Ein Schaden kann auch darin bestehen, dass dem Betroffenen bei der Abwehr von schädlichen Einwirkungen Kosten entstanden sind (BGE 81 II 439 E. 3).

Bemerkung 12: Wer Schadenersatz beansprucht, hat den Schaden gemäss Art. 42 Abs. 1 OR zu beweisen. Grundsätzlich muss der Geschädigte seinen Schaden nach Art. 42 Abs. 1 OR ziffernmässig, das heisst auf Franken und Rappen genau nachweisen (Art. 42 Abs. 2 OR e contrario; Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht, Rz 1447 und 1451 ff.). Der Beweis umfasst nebst den weiteren Voraussetzungen des Schadenersatzanspruches eine substantiierte Schadensberechnung (BGE 111 II 295 E. 4.b; BSK OR I-Kessler, Art. 42 N 1). Dabei hat die Substantiierung so zu erfolgen, dass die Gegenpartei dazu Stellung nehmen kann und das Beweisverfahren durchführbar ist (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht, Rz 1452). Es sind alle Tatsachen in Bezug auf die Existenz des Schadens und dessen Höhe zu behaupten und zu beweisen und es ist überdies eine konkrete Schadensberechnung vorzulegen (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht, Rz 1453).

Wenn ein Schaden ziffernmässig nicht nachweisbar ist, kann der Richter den Schaden unter Berücksichtigung des gewöhnlichen Laufs der Dinge und der vom Geschädigten getroffenen Massnahmen schätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). Die Herabsetzung des Beweismasses setzt voraus, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist (BGE 128 III 271 E. 2.b). Der Geschädigte hat aber alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen (BGE 128 III 271 E. 2.b; 122 III 219 E. 3.a).

* 1. Vorstehend wurde einlässlich dargelegt (II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 10), dass die Aushubarbeiten für die eingetretenen Schäden am Grundstück und damit auch für den beim Kläger entstandenen Schaden ursächlich waren. Mit dem geotechnischen Bericht ist erwiesen, dass einzig und alleine die Grabungen für die Hangrutschungen verantwortlich waren. Damit liegt der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen den schädigenden Grabungen und dem eingetretenen Schaden vor.

Bemerkung 13: Bei Art. 679 ZGB handelt es sich um eine Kausalhaftung «eigener Art», die mit der privilegierten Rechtsposition des Eigentümers begründet wird (vgl. BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 679 N 4). Die erfolgreiche Geltendmachung der Schadenersatzklage gemäss Art. 679 ZGB setzt den Nachweis des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der Überschreitung der Grundstücksnutzung und dem eingetretenen Schaden voraus (BSK ZGB II-Rey/Strebel, Art. 679 N 11). Das Verschulden bildet keine Haftungsvoraussetzung (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 679 N 104 ff.). Dem Eigentümer steht auch kein Sorgfaltsbeweis zur Verfügung, um sich von der Haftung zu befreien (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht, Rz 990).

* 1. Die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht sind vorliegend erfüllt, weshalb der Beklagte für den beim Kläger eingetretenen Schaden haftet und dafür Ersatz leisten muss. Konkret hat der Beklagte dem Kläger seine getätigten Auslagen zu ersetzen (Rechtsbegehren 1). Zusätzlich hat der Beklagte den ursprünglichen Zustand auf der Parzelle des Klägers im Sinne einer Naturalleistung wiederherzustellen und dabei insbesondere die Stützmauer gemäss den in Ziff. 13 definierten Vorgaben neu zu erstellen, was mit Rechtsbegehren 2 beantragt wird.

Bemerkung 14: Der Richter hat nicht nur die Grösse, sondern auch die Art des Schadenersatzes zu bestimmen (Art. 43 Abs. 1 OR). Dabei kann er den Haftpflichtigen zu einer Geldzahlung (Geldersatz) verpflichten und damit einen entstandenen oder noch entstehenden Vermögensschaden – z.B. infolge von Reparaturkosten – ausgleichen (BSK OR I-Kessler, Art. 43 N 2). Daneben kann der Schadenersatz auch in Form von Naturalersatz erfolgen (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht, Rz 1327). Die sogenannte Naturalrestitution beinhaltet die Ersatzbeschaffung oder Reparatur einer beschädigten Sache durch den Haftpflichtigen bzw. auf dessen Kosten (BSK OR I-Kessler, Art. 43 N 4). Je nachdem, ob der Haftpflichtige die Reparatur selber vornimmt oder vornehmen lässt, spricht man auch von direktem oder indirektem Realersatz (vgl. BK OR-Brehm Art. 43 N 19 ff.). Auch im Rahmen der Schadenersatzklage gestützt auf Art. 679 ZGB kann die Leistung von Naturalersatz in der Form der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des geschädigten Grundstücks eine durchaus angemessene Art des Schadenersatzes darstellen (BGE 107 II 134 E. 4). Sie hat namentlich den Vorteil, dass sie die häufig komplizierte Berechnung des Schadens in Geld überflüssig macht (BGE 107 II 134 E. 4; vgl. auch BGE 108 Ia 55).

Das Gesetz überlässt es in Art. 43 Abs. 1 OR dem Gericht, in welcher Form der Schaden zu ersetzen ist. Das Gericht entscheidet darüber nach freiem Ermessen und ohne Bindung an die Parteianträge unter Würdigung der Umstände im Einzelfall (BGE 117 II 609 E. 10.c).

**IV. Vollstreckung**

* 1. Gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO kann das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen anordnen. Für den Fall, dass der Beklagte seiner Leistungspflicht um Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (Rechtsbegehren 2) nicht innert sechs Monaten seit Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils nachkommen sollte, beantragt der Kläger im Sinne einer Vollstreckungsmassnahme die gerichtliche Ermächtigung zur Ersatzvornahme auf Kosten des Beklagten.

Bemerkung 15: Art. 236 Abs. 3 ZPO betrifft die direkte Vollstreckung, welche durch Art. 337 ZPO konkretisiert wird (BSK ZPO-Steck, Art. 236 N 42). Die angestrebte Beschleunigung und Erleichterung der Vollstreckung wird dadurch erreicht, dass bereits das erkennende Gericht konkrete Vollstreckungsmassnahmen anordnet und damit die Funktion des Vollstreckungsgerichtes übernimmt (BSK ZPO-Steck, Art. 236 N 42). Neben diesem primären Vollstreckungsweg kann auch die klassische indirekte Realvollstreckung gewählt werden, indem gestützt auf das Urteil beim Vollstreckungsgericht ein Vollstreckungsgesuch eingereicht wird (BSK ZPO-Steck, Art. 236 N 42).

Bemerkung 16: Aufgrund der im Zivilprozess vorherrschenden Dispositionsmaxime setzt die Anordnung der direkten Vollstreckung einen entsprechenden Antrag der obsiegenden Partei voraus (ZPO Komm-Staehelin, Art. 236 N 26). In analoger Anwendung von Art. 227 ZPO kann der Antrag im ordentlichen Verfahren bis zur Hauptverhandlung gestellt werden, da der Anspruch auf Vollstreckung mit dem eingeklagten Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO steht (ZPO Komm-Staehelin, Art. 236 N 27).

Bemerkung 17: Als Vollstreckungsmassnahmen kommen die in Art. 343 ZPO genannten Anordnungen in Betracht (KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 236 N 17). Mit Anordnung der Ersatzvornahme gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO wird die obsiegende Partei oder ein Dritter ermächtigt, die geschuldete Handlung auf Kosten der beklagten Partei vorzunehmen (ZPO Komm-Staehelin, Art. 343 N 28). Die obsiegende Partei hat die Kosten für die Ersatzvornahme grundsätzlich vorzuschiessen, kann dafür aber bei der unterliegenden Partei Regress nehmen (BSK ZPO-Zinsli, Art. 343 N 32). Auf entsprechenden Antrag hin kann das Gericht die Vorschusspflicht auch direkt der unterliegenden Partei auferlegen (BGE 128 III 416 E. 4.2.2).

**V. Kosten**

* 1. Entsprechend dem beantragten Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen und dieser ist zu verpflichten, dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung auszurichten.

Gestützt auf dieser Grundlage beantrage ich Ihnen die Gutheissung der eingangs gestellten Rechtsbegehren.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift des Rechtsanwaltes der Klägerin]

[Name des Rechtsanwaltes der Klägerin]

dreifach

Beilage: Beweismittelverzeichnis dreifach mit den Urkunden im Doppel